

VII. 2. CONSECUENCIAS DE LA REFORMA DEL RECURSO DE APELACIÓN PENAL POR LA LEY 41/2015, DE 5 DE OCTUBRE

Jaime Suau Morey

I.- ANTECEDENTES

Aunque la LOPJ trazaba un recurso de apelación generalizado en el ámbito del proceso penal, no es hasta la vigencia de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, cuando se materializa el cumplimiento de lo dispuesto en Tratados y Textos Internacionales sobre derechos y garantías fundamentales suscritos por España.

En el artículo 73.3.c) de la LOPJ, referido a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, se atribuía a éste, como Sala de lo Penal, «el conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como el de todos aquellos previstos por las leyes»¹.

Hitos decisorios son la suscripción por nuestro país del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 14.5, se consagra el derecho de toda persona condenada penalmente a que la condena y la pena impuesta, sean sometidos en vía de recurso a un Tribunal Superior (en sentido semejante, aunque no idéntico, como veremos, se manifiesta el Protocolo 7º, artículo 2 del CEDH, el cual ha sido ratificado por España), de otro lado, el hecho de que el artículo 10.2 de la Constitución Española obligue a los poderes públicos a interpretar los derechos fundamentales de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados y Acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España.

1.-Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo previsto en la Disposición Final de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, se concedió al Gobierno un año para remitir a las Cortes los Proyectos de Ley procedentes para adecuar las leyes de procedimiento a las disposiciones modificadas en la LOPJ. Ha pasado una década y varios años más.

Pues bien, parece claro que, como han advertido algunos autores, el aludido precepto del Texto Internacional (artículo 14.5 del PIDCP) parte de un modelo procesal en el que necesariamente ha de reconocerse al condenado el derecho a un recurso, con independencia de lo que se prevea para las partes acusadoras, que podrían resultar excluidas de recurso en caso de sentencia absolutoria.

La referencia exclusiva al condenado y a la sentencia de condena, **no limita** en principio, **en el orden interno**, ni el derecho al recurso para el resto de las partes procesales, ni la posibilidad de recurrir la sentencia absolutoria.

No podemos olvidar que actualmente el recurso de apelación ha sufrido pues, una evolución conducida por múltiples razones pero sobre todo por el peso de las exigencias del denominado **proceso justo o proceso debido**, y las directrices marcadas no sólo por la CE, sino por la citada adhesión a Textos Internacionales cuya vinculación ha sido insoslayable².

En cualquier caso, la apelación ante los TSJ de las sentencias dictadas en el ámbito de las Audiencias Provinciales y en primera instancia (por el M-P del T.Jurado), puede considerarse como un trascendental antecedente de la implantación efectiva de un recurso ordinario contra sentencias

2.- En cada supuesto concreto se dan en la práctica determinados condicionamientos que reconducen el objeto de la apelación y que pueden integrar el efecto devolutivo del recurso, conformándolo ante la entrada en juego de los condicionamientos específicos en cada supuesto. En este sentido, el planteamiento de los motivos de apelación delimitan el objeto del recurso; esta delimitación inicial llevada a cabo por el recurrente puede ser modulada por las otras partes intervinientes que pueden impugnar los motivos de apelación, apoyarlos, **adherirse al recurso** (con motivos propios, distintos a los del recurrente, o simplemente, con apoyo a los de éste). Todo ello, posibilita la plena contradicción e impide la indefensión que podría surgir como consecuencia de algunos planteamientos procesales de otras partes; todo ello, en definitiva, da soporte a lo que en nuestra CE se recoge como **el derecho a un proceso con todas las garantías**.

Resaltamos lo anteriormente expuesto porque en virtud de la Ley 13/2009, el apelado (en un proceso penal) tiene ya la posibilidad de impugnar aquellos procedimientos que le resultan desfavorables y que inicialmente no recurrió; pronunciamientos que pueden ser distintos a los del apelante principal, tal como se prevé en el artículo 790.1. 2º párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo tenor es el que sigue: «La parte que no hubiera apelado en el plazo señalado podrá adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones previsto en el apartado 5, ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan». Ahora bien, como a continuación diremos, este recurso quedará **supeditado** a que el apelante mantenga el suyo. (Suau Morey, J. Tutela Constitucional de los Recursos en el Proceso Penal, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 118 y 119; del mismo autor, La adhesión a los recursos penales y la defensa de la CE, en Revista Jurídica de las Islas Baleares, número 12, 2.014, págs 131 a 134); sobre lo mismo, Ruiz Moreno, J.M., en La Adhesión a los recursos de apelación y casación en el proceso penal, Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 49).

Por tanto, además de la parte (o partes) que han recurrido en plazo la sentencia, la que no lo hubiere hecho dentro del referido plazo, podrá adherirse a la apelación en el trámite de alegaciones previsto en el apartado 5 del artículo 790 de la LECrim, que regula el traslado a las demás partes del escrito de formalización del recurso.

condenatorias. Se dispone en el artículo 846 bis a) de la LECrim, que las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado serán apelables para ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de la correspondiente Comunidad Autónoma.

Serán también apelables los Autos dictados por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado que se dicten resolviendo cuestiones a las que se refiere el artículo 36 de la LOTJ, así como en los casos señalados en el artículo 676 de la presente Ley. La Sala de lo Civil y lo Penal se compondrá para conocer de este recurso, de tres Magistrados.

La alusión a la normativa a seguir en los juicios ante el Tribunal del Jurado, tiene importancia, a efectos de lo que nos ocupa, al referirse la aludida normativa a que la parte que no haya apelado en el plazo indicado podrá formular apelación en el trámite de impugnación, pero este recurso quedará **supeditado** a que el apelante principal mantenga el suyo.

Se decía en la Exposición de Motivos de la referida Ley que introduce el procedimiento por Jurado, reimplantándolo en España, que aspiraba a ser un modelo del futuro proceso adversarial. Por ello, se pretendía que en el plazo de un año a partir de la promulgación de la aludida LOTJ (LO 5/1995) tuvieron lugar en la LECrim las pertinentes adaptaciones para lograr este objetivo. Hemos destacado pues, la importancia del recurso de apelación contra sentencias dictadas en el ámbito de la Audiencia Provincial por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado, por lo innovador que tiene la instauración de un recurso de apelación contra las sentencias recaídas en el procedimiento que comentamos.

El previsto recurso de apelación, constituye un recurso **ordinario**, aunque adaptado a las especiales características del juicio ante Jurado en el seno de un sistema de Jurado puro.

La adopción de este sistema puede haber dado lugar a consideraciones que destacan el carácter extraordinario del recurso de apelación, pese a su nomenclatura y clasificación como recurso ordinario; mas estas lógicas matizaciones se deben en parte a que nuestro país rechazó el sistema del escabinado(predominante en los países de nuestro entorno) y acogió el sistema de jurado puro (propio del sistema angloamericano).

II.- LA EFECTIVA VIABILIZACIÓN QUE INCORPORA LA LEY 41/2015, DE 5 DE OCTUBRE

Hasta la vigencia de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, se daba la anómala situación de que las sentencias dictadas en enjuiciamientos de delitos menores eran recurribles en apelación y las dictadas como consecuencia de la comisión de delitos más graves, sólo podían acceder al recurso extraordinario de casación (en cuyo ámbito restringido se podía argumentar el error del hecho en la apreciación de la prueba, dimanante de prueba documental, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim y, desde hacía algunos años, se podía articular el recurso a través de conductos relativos a principios constitucionales), pero con soluciones restrictivas y recordándose que nos encontramos ante un recurso extraordinario.

Estando así las cosas y pese al esfuerzo de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, los estrechos cauces a través de los cuales discurre la casación no permitían dar cumplimiento (por ésta vía) a los Tratados Internacionales anteriormente citados, en lo referente a la exigencia de que todo condenado por una sentencia penal deba tener derecho a la **revisión de la condena y la pena impuesta** (art.14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en similares términos se pronuncia el CEDH en el que se establecen excepciones a esta norma general que incluyen los supuestos en los que el justiciable haya sido juzgado directamente por el Supremo Tribunal de la Nación o en el supuesto de delitos leves para los que se rescata la aplicación del viejo aforismo «de minima non curat praetor»).

El excesivo tiempo y la tardanza con la que ha llegado la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducida por la Ley 41/2015 se debe en parte (si es que tiene alguna justificación) a que se quería que la aludida reforma quedase integrada en la redacción de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal que, pese a los proyectos (2.011, 2.013) que tuvieron lugar, no ha podido salir a flote debido a discusiones como la adjudicación o no de la instrucción de las causas al Ministerio Fiscal y, por otros motivos de política legislativa aparentemente más importantes para el Gobierno o más rentables o más preocupantes conjunturalmente.

III.- NUEVA CONFIGURACIÓN DE LOS RECURSOS

Con la instauración del nuevo sistema de apelación de sentencias penales, también sufre alguna modificación el sistema de la casación frente a sentencias y autos.

En cuanto a los delitos que llevan aparejada una pena menor, y que son competencia de los Juzgados de lo Penal siguiéndose el denominado P.A., procedimiento abreviado, cabe contra sus sentencias recurso de apelación ante la Audiencia Provincial y, actualmente, recurso de casación por infracción de ley ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo³.

El párrafo segundo del artículo 889 de la LECrim fue añadido por la Ley 41/2015, de 5 de Octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la Justicia Penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

Según el aludido artículo 889 de la LECim, la inadmisión a trámite del recurso de casación, en el supuesto previsto en el artículo 847.1.b) de la LECrim, podrá acordarse, por providencia suscintamente motivada por unanimidad, por carencia de interés casacional (el supuesto contemplado en el art.847.1.b), como hemos dicho, se refiere al acceso al recurso de casación por infracción de ley contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional⁴.

La finalidad del acceso a la casación en los supuestos que estamos analizando radica en la necesidad de que el TS, por la vía de la infracción de ley, pueda establecer doctrina jurisprudencial sobre todos los tipos delictivos, por lo que, si no existiese interés casacional, mediante la inadmisión por unanimidad, se corta el acceso a la casación.

Y en este sentido, no existe interés casacional si la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales (o de la Audiencia Nacional) es unánime; si existe jurisprudencia del TS sobre el particular, o si el artículo cuestionado lleva más de cinco años en vigor. (En el Preámbulo de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, se recogen los requisitos necesarios para que exista interés casacional, de forma muy parecida a la regulada por la LEC en su artículo 477.2.3º).

3.- Según el artículo 847.1.b) de la LECrim procede recurso de casación por infracción de ley del motivo previsto en el número 1 del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

En el número 2 del artículo citado se tiene el acierto de regular que quedan exceptuadas aquellas sentencias que se limiten a declarar la nulidad de las sentencias recaídas en primera instancia.

En el mismo artículo también número 1, a) se dispone que procede recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma contra las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los TSJ y contra las sentencias dictadas por la Sala de apelación de la Audiencia Nacional.

4.- En definitiva pues, los supuestos que se inician ante los Juzgados de lo Penal o ante los Juzgados Centrales de lo Penal, se apelan ante las Audiencias Provinciales o ante la Audiencia Nacional respectivamente y son susceptibles de recurso únicamente por infracción de ley según se dispone en el tan citado artículo 847.1.b) de la LECrim.

Al inicio de este trabajo decíamos que paradójicamente los delitos más graves no tenían acceso al recurso **ordinario** de apelación, sino solo al de casación mientras aquéllos que llevaban aparejada una pena menor, sí tenían acceso al recurso **ordinario** de apelación; pues bien, actualmente, según el artículo 846.ter.1, las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en primera instancia, **son recurribles en apelación** ante las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional respectivamente (Ley 41/2.015, de 5 de octubre).

Las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales (y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) que se recurren ante el TSJ, se regirán por lo dispuesto en los artículos 790, 791 y 792 de esta Ley, si bien las referencias efectuadas a los Juzgados de lo Penal se entenderán realizadas al órgano que haya dictado la resolución recurrida y las referencias a las Audiencias al Tribunal que sea competente para el conocimiento del recurso. En definitiva, procede la aplicación de las normas de la apelación del proceso abreviado con la simple previsión del entendimiento de las referencias efectuadas a los Juzgados de lo Penal, como relativas al órgano «a quo» y las referencias efectuadas a las Audiencias Provinciales, como realizadas al órgano «ad quem».

Las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por los TSJ, son susceptibles de recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma ante el TS al amparo de lo dispuesto en los artículos 849, 850 y 851 de la LECrim. Las sentencias dictadas por la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, son recurribles en casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma ante el TS.

En relación a los autos, el artículo 846 ter.1 establece la recurribilidad en apelación ante la Sala de lo Civil y Penal de los TSJ o ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, de los **autos** que impongan la finalización de proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre (y de las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia). Se dispone en el artículo 848 que podrán ser recurridos en casación, únicamente por infracción de ley, los autos para los que la ley autorice dicho recurso de modo expreso y los autos definitivos dictados en primera instancia y en apelación por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuando supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y la causa se haya dirigido contra el encausado mediante una resolución judicial que suponga una imputación fundada.

IV.- LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

A.- LA EXCEPCIONALIDAD DE LOS RECURSOS QUE CABEN CONTRA LAS SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

En lo que se refiere a las sentencias absolutorias el legislador provoca con respecto a ellas, un sistema asimétrico, por cuanto el recurso que se interponga contra las mismas se basará esencialmente en el Derecho a la tutela judicial efectiva y la queja podrá ser revisada por el tribunal de apelación (observando la grabación del juicio), pero no con la finalidad de efectuar una valoración probatoria que pueda sustentar una condena, sino para restablecer en su caso, el derecho a la tutela vulnerado. Todo ello opera con remisión al juzgado «a quo» que dictó la sentencia absolutoria o a otro distinto⁵.

En esos términos se produce la reforma introducida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre que inserta en el artículo 792, un número 2 en cuyo párrafo se dispone que: «la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2».

No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral o si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.

B.- ELECCION DEL LEGISLADOR ANTE DISTINTAS OPCIONES

La postura adoptada por el legislador hubiera podido seguir otros derroteros:

a) Hubiera podido prohibirse el recurso de apelación contra sentencias absolutorias en todo caso, siguiendo el modelo dispuesto en la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, en la que se instaura la

5.- Ésta es la decisión adoptada por el legislador y plasmada en el artículo 790.2. 3 párrafo que dispone que «cuando la acusación alegue error en la apreciación de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada»

prohibición del «double jeopardy»⁶. Hay que tener en cuenta, no obstante, que no pueden asimilarse los sistemas en los que la apelación constituye un «novum iudicium» a los sistemas en los que la apelación se aproxima más al de «revisio prioris instantiae», entre los que se encuentra nuestro sistema.

El Estado, que en el proceso penal ha actuado por medio del Ministerio Fiscal no puede apelar la sentencia si el acusado ha sido declarado no culpable. Lo prohíbe el principio de la doble incriminación de la V Enmienda de la Constitución Federal. Detrás de ello está la creencia de que no se puede permitir al Estado un juicio posterior para perseguir a un ciudadano que ya ha sido acusado y absuelto (por unos mismos hechos).

b) En segundo lugar, hubiera podido el legislador aplicar en sus propios términos la jurisprudencia del TEDH recaída en reiterados supuestos y plasmada en sentencias como las que se produjeron en los casos Ekbatani contra Suecia, o Constastinescu contra Rumania y otros más en cuyas sentencias se disponía que el tribunal de apelación no puede condenar donde antes se absolvió, basándose en pruebas personales, en supuestos de apreciación de pruebas que requieren intermediación, etc.; el problema principal que tenía el legislador consistía en que no en todos los procedimientos de apelación o casación, existían trámites tendentes a declaraciones de personas ante los superiores o supremos tribunales⁷.

6.- El principio de la prohibición de la doble incriminación se derivaba en gran parte de la alegaciones del *common law* de *autrefois acquit* (haber sido previamente absuelto) las prohibiciones de nueva acusación por el mismo delito después de una absolución (ver Jerold H. Israel, Yale Kamisar, Wyne R. LaFave, Nancy J. King, en «Proceso Penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, Casos destacados del Tribunal Supremo y Texto Introductorio», Edición 2011, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012). Como tiene expuesto Gómez-Colomer en «Introducción al Proceso Penal y Federal de Norteamérica», Tirant lo Blanch, Valencia, 2013», «estos logros no se consiguieron inicialmente, sino después de muchos avances y retrocesos, después de muchas luchas internas, hasta que alcanzó la presidencia del Tribunal Supremo Federal el insigne magistrado Earl Warren, en los años 60 del siglo pasado, con quien se inició el llamado garantismo judicial, porque bajo su mandato dicho tribunal amplió considerablemente el alcance de los principios y garantías penales contenidas en la «Bill of Rights» en el proceso penal», pág.92.

7.- Dicha doctrina constituye ya un *ius receptum* porque ha sido reiterado por numerosas sentencias del TEDH y del TC español. Véase Sotelo, en prólogo al libro de Suau Morey, J. Inmediación y Apelación en el Proceso Penal, Bosch, Barcelona, 2010, pág. 26. La Corte Europea ha acogido demandas contra muchos países a los que ha condenado por incumplir la exigencia del proceso penal equitativo; se recogen algunos casos como el de Ekbatani contra Suecia, STEDH 26, Mayo, 1988; caso Hellmers contra Suecia, STEDH 29, Octubre 1.991; caso Pitkänen contra Finlandia, STEDH 9, Marzo, 2004; caso Coll contra España, STEDH 10, Marzo, 2.009, entre otros muchos. Y el TC español también ha reiterado esta doctrina en múltiples sentencias: atecs. STC 170/2005, de 20 de junio; 90/2006 de 27 de marzo; 164/2007, de 2 de julio, 21/2009, de 26 de enero; 1/2010, de 11 de enero; 2/2010, de 11 de enero, entre otras. Sobre esta cuestión ver Tapia Fernández, Isabel. «La implantación generalizada de la segunda instancia en el Proceso Penal. Presente y futuro», Ed. Cuadernos Civitas, Navarra, 2.011; y Alcácer Guirao, Rafael, «El Derecho a una segunda instancia con garantías», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.013. Sobre la segunda instancia penal, en general ver el completísimo estudio de Calderón Cuadrado, M^a Pía, «La Segunda Instancia Penal», Thomson Aranzadi, Navarra, Navarra, 2.005. En derecho comparado, Ziccardi, P., «Doppio grado o doppia del giudizio di merito? Una scelta politica», en *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, Demorazia e diritto, suplemento al número 1 enero-marzo 1.992.

El Tribunal de Estrasburgo se planteó si puede un tribunal de apelación corregir la valoración de los resultados de las pruebas personales realizada por juez o tribunal de primer grado (absolviendo). Y la respuesta del TEDH ha sido la de permitir que esa nueva valoración de las pruebas personales pueda realizarse por el órgano «ad quem», con la posibilidad de llegar a resultados distintos, pero, como comenta Vázquez Sotelo, «siempre que el Tribunal de apelación oiga a su vez a los testigos y declarantes, convocándolos a una **vista** en la que repita el juicio de primer grado o cuando menos la parte del juicio afectada por la nueva valoración probatoria.» La famosa sentencia de nuestro Tribunal Constitucional nº 167/2002, de 18 de septiembre, es consecuencia del indicado planteamiento de la Corte de Estrasburgo.

c) El sistema adoptado por el legislador, consistente en la anulación de sentencias absolutorias (al que nos hemos referido al transcribir el tenor del artículo 792.2 de la LECrim en relación con el artículo 790.2, párrafo tercero de la misma Ley procesal), puede obviar algunas de las dificultades anteriormente expuestas. El sistema instaurado por la Ley 41/2015, puede considerarse como el más adecuado en sistemas de apelación que se adaptan al sistema de la «revisio prioris instantiae», pero el legislador no ha podido prever lo que ocurrirá cuando la sentencia absolutoria es recurrida también por el condenado o por varios condenados; decimos esto porque no es excepcional el supuesto en el que en el fallo de una misma sentencia se reúnan pronunciamientos absolutorios y condenatorios para los distintos enjuiciados en la misma causa; y por tanto, las reacciones de los distintos sentenciados pueden ser también distintas. También será necesario prever el recurso de otras partes como actores civiles, responsables civiles subsidiarios, directos, o acusadores populares.

La forma de resolver estas posibles concurrencias exige respuestas en las que no podemos entrar en este estudio, aunque tengamos claras las prioridades que deberían satisfacerse si se dieran tales concurrencias.

Por lo expuesto, consideramos que en cada supuesto habrá que replantearse la cuestión; no obstante, la parte que desee inicialmente recurrir una sentencia absolutoria, estimamos que tiene que valorar la conveniencia práctica de renunciar a tal recurso en vía penal y acudir a la vía civil, puesto que este procedimiento puede ser más rápido para obtener el resarcimiento pretendido.

Por otra parte, entendemos que el sistema **asimétrico** que se implanta en la reforma con reflejo en los artículos que se acaban de citar es en cierta forma comprensible debido a la incidencia de una normativa adecuada que hace prevalecer en el ámbito probatorio el derecho a la presunción de inocencia por una parte, y el derecho a la revisión de la condena y la pena, revisión que debe ser

de fondo y no únicamente basada en el interés en la unificación interpretativa con proyección al principio de igualdad en la interpretación de la ley.

Estos últimos anclajes, insertos en garantías que el condenado por una sentencia penal puede reivindicar contra ella, no los tiene el que pretende recurrir una sentencia absolutoria.⁸

Debe quedar claro pues, que el principio de la interpretación del Ordenamiento conforme a la Constitución, debe ser aplicado aquí de manera especialmente intensa. El criterio de la aplicación directa e inmediata de la Constitución fuerza aquí, como ya antes hemos expuesto, a una aplicación simultánea y jerarquizada de la CE y de las demás leyes, sin que la aplicación de éstas como enseñó García de Enterría «pueda ocultar o excluir la aplicación primordial de la regulación constitucional de los derechos fundamentales».⁹

Finalmente, hay que partir de lo dispuesto en el artículo 96 de la CE: «Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del Ordenamiento interno».

Como sostuvo Garrido Falla «si alguno de estos Tratados ha sido incorporado al Derecho interno español, entonces está claro que su función no será la de suplir por vía interpretativa las dudas que la norma española ofrezca, sino que será invocable para su directa aplicación ante los Tribunales. Éste sería el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966, ratificado por España y publicado en el BOE de 30 de Abril de 1977¹⁰.

8.- Con respecto a la facultad recursiva de la sentencia absolutoria, por supuesto que cada país en su respectiva legislación podrá configurar el recurso con la amplitud y causuística que estime oportuna. La distinta regulación establecida con respecto a las sentencias absolutorias tiene lugar también en los supuestos en los que el recurrente, pretende agravar una sentencia condenatoria (todo ello, sin perjuicio, repetimos, de que será necesario en cada supuesto concreto tener en cuenta los diversos recursos que pueden interponer las distintas partes.

9.- García Enterría, E. «La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional», Civitas, Thomson, Navarra, 2.1006, pág. 84, explicitando el autor que «la tutela directa de los derechos fundamentales a través de la protección reforzada del amparo judicial y el amparo constitucional que prescriben los artículos 53.2 y 161.1.b) de la CE, ha de utilizar necesariamente como parámetro normativo de la vulneración de los derechos; el art.55.1.b) de la LOTC, es explícito: se reconocerá el derecho violado de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado», 4ª edición de la obra eludida.

10.- Garrido Falla, F. en Comentarios a la Constitución, 2ª edición, Civitas, S.A.; Madrid, 1.985, pág.191. Hace referencia también el autor a la Constitución alemana de 1949, art.25 «Las normas generales del Derecho Internacional Público son parte integrante del Derecho Federal. Estas normas tienen primacía sobre las leyes y constituyen fuentes directas de Derecho y Obligaciones para los habitantes del territorio federal». Refiriéndose a la Constitución francesa, el Preámbulo transcribe lo siguiente: «La República francesa fiel a sus tradiciones, se ajustará a las reglas de derecho internacional público».